

# Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, a la luz de los tratados internacionales

En septiembre de 2016, los miembros de la Asamblea General de Naciones Unidas consensuaron la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, que consagra una serie de derechos a asegurar para estos segmentos, en áreas como educación y salud.

A nivel interno, en tanto, el Ejecutivo se ha planteado como meta modernizar la actual legislación migratoria, buscando dar un nuevo impulso al Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, enviado durante la primera administración del Presidente Sebastián Piñera.

Esta propuesta reconoce prerrogativas para los extranjeros en el país, tal cual lo hacen diversos tratados internacionales ratificados por Chile, si bien en algunos casos con insuficiencias normativas.

Así, en materia de educación, el artículo 13° de la iniciativa conmina al Estado a garantizar el acceso a este derecho, “en igualdad de condiciones que los nacionales”.

En cuanto a la salud, en tanto, la propuesta es más acorde con las recomendaciones de acuerdos como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, pues consagra la atención de los extranjeros en la red pública, sin importar su situación migratoria irregular, cuando se trate de menores, embarazadas o urgencias.

Estas garantías son complementadas por las recientes indicaciones del Ejecutivo al proyecto, una de las cuales modifica el inciso segundo del artículo 11°, precisando que los extranjeros que permanezcan en el país en condición irregular, “tendrán acceso a la salud en igualdad de condiciones que los nacionales”.

Respecto a la política de vivienda, ni la iniciativa del Ejecutivo ni sus recientes indicaciones contienen políticas o planes sobre esta materia, a diferencia de los convenios ratificados por Chile.

Al respecto, el artículo 43 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, consigna la igualdad de trato en el acceso a la vivienda para los trabajadores migratorios y los nacionales del estado receptor.

Finalmente, junto a las políticas sociales, la propuesta también aborda problemáticas de seguridad asociadas a los flujos migratorios.

Es así como el artículo 8° de la iniciativa conmina a los estados signatarios a estimular medidas para prevenir y castigar el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, en armonía con los postulados del artículo 9 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, inserto en la Convención de Palermo.

Está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.

## Contacto

E-mail: [atencionparlamentarios@bcn.cl](mailto:atencionparlamentarios@bcn.cl)

Tel.: (56)32-226 3164 (Valpo.)

## Juan Pablo Jarufe Bader

Es periodista (Pontificia Universidad Católica, Chile, 2001) y Magíster en Ciencia Política (Pontificia Universidad Católica, Chile, 2004). Sus intereses de investigación son la defensa nacional y las relaciones internacionales.

E-mail: [jjarufe@bcn.cl](mailto:jjarufe@bcn.cl)

Tel.: (56) 32 226 3173

(56) 02-22701850

## Introducción

A solicitud del requirente, el presente informe pondera la congruencia de los principales alcances de política pública, contenidos en el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín N° 8970-06), a la luz de los tratados internacionales sobre temas migratorios, que han sido ratificados por el Estado de Chile.

El texto contiene información del documento “Regulación migratoria nacional y experiencia comparada” (Jarufe, Juan Pablo. BCN. 2018, marzo 16).

## I. Política migratoria

### 1. Contexto actual

De acuerdo a la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), la migración es “un movimiento de personas o grupo de personas, ya sea a través de una frontera internacional o al interior de un estado, que abarca cualquier tipo de desplazamiento de individuos, independiente de su duración, composición o causas” (IOM, 2018).

A nivel multilateral, en septiembre de 2016 los países miembros de la Asamblea General de Naciones Unidas consensuaron la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, que consagra una serie de derechos fundamentales a asegurar para estos segmentos.

Es así como su artículo 82 defiende la educación de los niños refugiados a partir de la primera infancia, estimulando igualmente la educación terciaria, la formación práctica y la formación profesional.

Enseguida, el artículo siguiente también se refiere a la salud, aludiendo al compromiso de los países signatarios, en aras de satisfacer los requerimientos esenciales de salud de los grupos de migrantes y refugiados, incluyendo a mujeres y menores de edad (Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, 2016: 17).

La Declaración de Nueva York también se planteó como objetivo abrir un diálogo, que conduzca hacia 2018 a la aprobación de un pacto mundial migratorio, que consagre los principios esenciales de una migración segura, regular y ordenada.

Pasando al plano interno, el Ejecutivo se ha planteado como meta modernizar la actual legislación migratoria, para lo cual ha buscado dar un nuevo impulso al Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, enviado durante la primera administración del Presidente Sebastián Piñera, en 2013.

En términos generales, el artículo 5° de esta propuesta busca establecer una política nacional migratoria orientada a la integración del migrante en la sociedad chilena, sin dejar de lado sus diferencias culturales, de manera de propiciar su incorporación armónica a la realidad social, cultural y económica del país, con el debido respeto a la legislación nacional (Senado de Chile, 2013).

A continuación se contrastan las políticas de corte social inherentes a esta iniciativa, con algunos de los convenios multilaterales ratificados por el país.

## 2. Migración y enfoque de derechos

### 2.1. Educación

Si se analiza la consonancia entre los contenidos de la iniciativa de ley del Ejecutivo y los diversos tratados a los cuales ha adherido Chile en materia internacional, es posible hallar enfoques concordantes, así como algunos contrastes.

En materia de educación, por ejemplo, el artículo 13° de la iniciativa conmina al Estado a garantizar el acceso a la educación preescolar, básica y media a todos los extranjeros menores de edad establecidos en Chile, en las mismas condiciones que a los nacionales y sin consideración de su irregularidad migratoria (Senado de Chile, 2013).

Esta prerrogativa se encuentra en línea con lo dispuesto por el artículo 30 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, de 1990, ratificada por el Estado de Chile, con fecha 21 de marzo de 2005, que dispone el acceso de los hijos de trabajadores migratorios a las instituciones de enseñanza preescolar o escuelas públicas, independientemente de la situación migratoria de sus padres (Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 1990).

No obstante, las garantías contenidas en la propuesta no alcanzan los estándares de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de Naciones Unidas; como tampoco los de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, de 1965, refrendada por Chile el 15 de julio de 1971; ni de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que entró en vigor en el país a contar del 13 de agosto de 1990.

Mientras el inciso primero del artículo 26 del primer documento, avala el acceso igualitario de todas las personas a los estudios superiores, “en función de los méritos respectivos” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948); el artículo 5 letra e) numeral v) del segundo convenio, remite al compromiso de los estados en cuanto a garantizar a toda persona, sin acepción de raza, color u origen nacional o étnico, el goce del derecho a la educación y la formación profesional (Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, 1965).

Por su parte, el artículo 28 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño compromete el reconocimiento de los estados partes a hacer accesible a todos la enseñanza superior, “sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados” (Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 1989); mientras que el artículo 10 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial contra la Mujer, de 1979, insta a los países signatarios a tomar las medidas pertinentes para acabar con las medidas discriminatorias contra las mujeres en materia educacional, asegurándoles los mismos derechos que a los hombres en cuanto a acceso a programas académicos y capacitación profesional (Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial contra la Mujer, 1979).

## 2.2. Salud

Respecto a la salud, el artículo 11° del proyecto impulsado por el Ejecutivo reconoce a los extranjeros residentes, ya sean titulares o dependientes, el acceso a este derecho, “en igualdad de condiciones que los nacionales” (Senado de Chile, 2013).

En esta línea, la iniciativa consagra la atención de salud en la red pública a los extranjeros, sin importar que se hallen en situación migratoria

irregular, cuando se trate de menores de edad, embarazadas o urgencias.

Estas garantías son complementadas por las recientes indicaciones del Ejecutivo al proyecto, una de las cuales modifica el inciso segundo del artículo 11°, precisando que los extranjeros que permanezcan en el país en condición migratoria irregular, “tendrán acceso a la salud en igualdad de condiciones que los nacionales, previo cumplimiento de los requisitos que, al efecto, determine el Ministerio de Salud” (Senado de Chile, 2018).

Si bien no las satisfacen plenamente, estas prescripciones van en la misma línea de las garantías recogidas por el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que resguarda el derecho a la salud y a la asistencia médica de todas las personas, sin condicionantes de ninguna especie (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

Desde un enfoque de género, en tanto, el artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial contra la Mujer, llama a los estados firmantes a implementar las medidas necesarias para suprimir la discriminación contra la mujer, en cuanto al acceso a servicios de atención médica, garantizando un servicio gratuito y cuidados especiales asociados al embarazo, el parto y la lactancia (Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial contra la Mujer, 1979).

Asimismo, el artículo 28 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, dispone la prerrogativa de los trabajadores migratorios y sus familiares a recibir cualquier clase de atención médica de urgencia, en similares condiciones que los nacionales del Estado receptor y sin tener en cuenta la eventual irregularidad migratoria de la persona en cuestión (Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 1990).

Siguiendo la misma lógica, el artículo 5 letra e) numeral iv) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, reconoce el derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales para todas las personas, sin consideración de raza, color u origen étnico (Convención Internacional sobre la

Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, 1965).

Por último, el artículo 24 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, garantiza a los menores de edad “el disfrute del más alto nivel posible de salud y de servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud” (Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 1989).

### 2.3. Trabajo

En materia de trabajo, a su vez, el artículo 10° del proyecto de ley consagra el goce de similares derechos laborales para extranjeros y ciudadanos nacionales; mientras el artículo 22° descarta cualquier clase de expulsión colectiva contra trabajadores migratorios y sus familiares.

No obstante, el artículo 41° aclara que los titulares de permisos de permanencia transitoria no pueden realizar actividades remuneradas, salvo en casos excepcionales, previa autorización de la Subsecretaría del Interior (Senado, 2013).

Esta última disposición se contradice, en parte, con los tratados internacionales ratificados por Chile, que explicitan una protección más amplia al trabajador migrante.

Es así como el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, consagra el derecho de toda persona al trabajo, la libre elección de empleo y la protección contra la cesantía (Declaración Universal de los Derechos Humanos).

En un sentido análogo, a partir del artículo 5 letra e) numeral i) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, los países signatarios se comprometen a suprimir cualquier clase de discriminación racial o nacional en materia de derecho al trabajo, defendiendo una remuneración equitativa para cada trabajador (Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, 1965).

De igual forma, el artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial contra la Mujer, asegura la adopción, por parte de los estados firmantes, de “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del

empleo” (Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial contra la Mujer, 1979);

Un elemento adicional introduce el artículo 32 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, al establecer el reconocimiento estatal al derecho de protección del menor de edad contra la explotación económica y el desarrollo de trabajos peligrosos o dañinos para su salud o desarrollo (Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 1989).

Bajo la misma lógica, el artículo 7 del Convenio N° 182, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación, que fue ratificado por Chile el 17 de julio de 2000, conmina a los estados miembros a disponer medidas efectivas para la eliminación del trabajo infantil (Convenio N° 182, de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación, 1999).

### 2.4. Seguridad social

En otro ámbito, el artículo 12° del proyecto del Ejecutivo, concede a los extranjeros residentes la posibilidad de acceder a prestaciones y beneficios de seguridad social de financiamiento fiscal, siempre que sean titulares o dependientes, que hayan permanecido por al menos dos años continuos en el país y que no procedan otros requisitos de postulación (Senado de Chile, 2013).

Esta prerrogativa tiene su correlato en tratados internacionales ratificados por el país, como la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, cuyo artículo 27 garantiza a estas personas el mismo trato en materia de seguridad social que a los nacionales del país receptor, “en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación vigente de ese estado, o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables” (Convención internacional sobre la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 1990).

A su vez, el artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial contra la Mujer, insta a los estados partes a disponer las medidas

pertinentes para acabar con la discriminación contra el género femenino, salvaguardando su derecho a la seguridad social, sobre todo en casos de “jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas” (Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial contra la Mujer, 1979).

Tal como en el caso de la educación, salud, vivienda y trabajo, el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, en su letra d) numeral iv), remite al compromiso de los países signatarios por resguardar el derecho de toda persona a políticas de seguridad social y prestaciones sociales (Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, 1965).

Finalmente, el artículo 26 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, consagra el reconocimiento de los estados firmantes al derecho de los menores a beneficiarse de la seguridad social, en consonancia con la legislación interna del país receptor (Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 1989).

### 2.5. Vivienda

Respecto a la política de vivienda, ni la iniciativa del Ejecutivo ni sus recientes indicaciones contienen políticas o planes sobre esta materia, a diferencia de los convenios ratificados por Chile, varios de los cuales incorporan recomendaciones de política pública para este sector.

Así, por ejemplo, el artículo 43 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, consigna la igualdad de trato en materia de acceso a la vivienda para los trabajadores migratorios y los nacionales del estado receptor, principio que incluye los planes sociales de vivienda y la defensa contra abusos en materia de arriendos (Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 1990).

Además, la limitación al derecho a la vivienda, motivada por cualquier clase de discriminación por motivos de raza o nacionalidad, es condenada por el artículo 5 letra e) numeral iii) de la Convención Internacional sobre la

Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, 1965).

### 3. Protección al migrante

Junto a las políticas y planes en materia social inmersos en el proyecto de ley impulsado por el Ejecutivo, la propuesta también aborda problemáticas de seguridad asociadas a los flujos migratorios.

Es así como el artículo 8° de la iniciativa conmina a los estados signatarios a estimular medidas para prevenir y castigar el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, en armonía con la normativa y los tratados internacionales ratificados por Chile.

Asimismo, el artículo 62° busca proteger la integridad de las víctimas de este flagelo que no sean nacionales ni residentes definitivos en el país, a quienes les entrega la oportunidad de pedir una autorización de residencia temporal por un lapso no menor a seis meses.

Durante este tiempo, la persona puede emprender acciones penales o civiles, o bien regularizar su situación de residencia, no pudiendo ser repatriada a su país de origen, en atención al peligro latente para su integridad física o psíquica (Senado de Chile, 2013).

De igual manera, el artículo 6° nuevo introducido a partir de las indicaciones del Ejecutivo, ordena la promoción, por parte del estado, de acciones dirigidas a “prevenir, reprimir y sancionar el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, velando por la persecución de quienes cometan estos delitos, en conformidad con la legislación y los tratados internacionales ratificados por Chile sobre la materia, y que se encuentren vigentes” (Senado de Chile, 2018).

Esta política se condice con los postulados del artículo 9 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, inserto en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000, también conocida como Convención de Palermo, la cual fue ratificada por Chile el 29 de noviembre de 2004.

En términos puntuales, este articulado llama a los estados partes a fijar políticas y directrices que conduzcan a la prevención y lucha contra la trata de personas; y a la protección de las víctimas de este ilícito, con especial consideración de mujeres y menores de edad.

Asimismo, el artículo 6 del acuerdo precisa la necesidad de que cada país signatario aplique disposiciones dirigidas a la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de este flagelo, de una manera colaborativa con entidades no gubernamentales y de la sociedad civil, concediéndoles un alojamiento digno, asesoría jurídica, asistencia médica, opciones de educación y oportunidades laborales (Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, 2000).

En último término, el artículo 6 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial contra la Mujer, llama a los estados partes a adoptar las medidas pertinentes para terminar con cualquier vestigio de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer (Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial contra la Mujer, 1979); mientras que, en similar sentido, el artículo 35 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, insta a los países signatarios a implementar las directrices nacionales, bilaterales y multilaterales necesarias para evitar “el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma” (Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 1989).

## Referencias

IOM. (2018, mayo 29). *Key Migration Terms*. Disponible en: <http://bcn.cl/1r4iy>.

### Textos normativos

Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes. (2016, septiembre 13). Asamblea General de Naciones Unidas. Disponible en: <http://bcn.cl/25czt>.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948, diciembre 10). Disponible en: <http://bcn.cl/25cb9>.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. (1965). Disponible en: <http://bcn.cl/25cbl>.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. (1990). Disponible en: <http://bcn.cl/1vf9b>.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. (1989). Disponible en: <http://bcn.cl/24vuo>.

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial contra la Mujer. (1979, diciembre 18). Disponible en: <http://bcn.cl/24n2z>.

Convenio N° 182, de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación. (1999, junio 17). Disponible en: <http://bcn.cl/25cho>.

Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas. (2000, noviembre 15). Disponible en: <http://bcn.cl/25cui>.

Senado de Chile. (2013, junio 4). Mensaje de S.E., el Presidente de la República, con el que inicia un Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín N° 8970-06). Disponible en: <http://bcn.cl/1fgo6>.

Senado de Chile. (2018, abril 10). Oficio de S.E., el Presidente de la República, mediante el cual formula indicaciones al Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín N° 8970-06) y su respectivo Informe Financiero. Disponible en: <http://bcn.cl/24igb>.